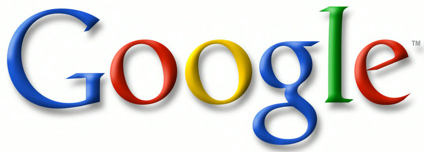
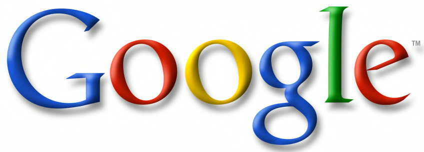
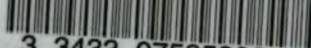
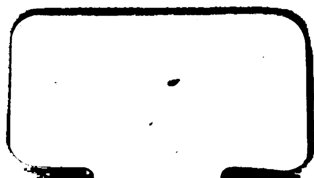










Criminal law

Anton Bauer's

Grundlinien

des

philosophischen Criminalrechts.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1825.

Grundlinien

des

philosophischen Criminalrechts

von

Dr. Anton Bauer,

Hofrath und Professor des Rechts an der Georg-August-Universität.

Göttingen

bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1825.

Vorrede.

Diese kleine Schrift ist ein blosser Abdruck der in der nächstens erscheinenden, dritten Auflage meines Lehrbuchs des Naturrechts enthaltenen Darstellung der Grundlinien des philosophischen Criminalrechts.

Sie ist zunächst dazu bestimmt, meinen Zuhörern in den Vorlesungen über den allgemeinen Theil des peinlichen Rechts eine geordnete deutliche und gedrängte Uebersicht über das philosophische Criminalrecht zu gewähren, um ihnen dadurch eine feste Grundlage für ihre eigne Forschung zu geben und sie gegen den Mangel an Klarheit und Bestimmtheit, welcher in den Untersuchungen über diesen wichtigen Gegenstand leider, so sehr gewöhnlich ist, desto mehr zu sichern. Es liegt der Schrift die Theorie des

psychischen Zwanges zum Grunde, wie solche hauptsächlich durch Feuerbach ausgebildet wurde. Dem sachkundigen Leser werden indessen mehrere erhebliche Abweichungen nicht entgehen, welche ich für nothwendige Berichtigungen halten muſs. Schon sehr frühe, (wie auch meine Grundsätze des Criminalprocesses Marburg 1805. *und die früheren Ausgaben meines Lehrbuches des Naturrechts Marburg* 1808. 1816. *zeigen,) bekannte ich mich zu der gedachten Theorie. Mit jenen Berichtigungen hat sich mir*

solche, nach vieljährigen Prüfungen und bei einer reichen Erfahrung, als eine sichere Grundlage der Strafrechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtspflege erprobt.

Göttingen, *den* **28.** *October* **1824.**

Bauer.

Inhaltsanzeige.

Grundlinien

des

philosophischen Criminalrechts.

Gallus Aloys. Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Th. Dritte Ausgabe. Erlangen 1805.

Paul Joh. Anselm von Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Bd. Erfurt 1799. II. Bd. Chemnitz 1800. Umgearbeitete Ausg. Gieſsen 1821.

Desselben Lehrbuch des gemeinen in Teutschland geltenden peinlichen Rechts. Achte Aufl. Gieſsen 1823. Erstes Buch.

Carl von Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Dritte Auflage. Giesen u. Darmstadt 1818. Erstes Buch.

Carl Sal. Zachariä Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipz. 1805.

Eduard Henke Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin 1823. Th. I.

Einleitung.

Begründung des peinlichen Rechts.

C. H. Gros D. de notione poenarum forensium. Erlang. 1798.

Feuerbach über die Strafe als Sicherungsmittel. Chemnitz 1800.

Gönner im Archiv für Gesetzgebung. B. I. II.

C. Ch. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giessen 1813.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerl. und peinl. Rechts. Gött. 1813.

A. S. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Koppenhagen 1818.

H. Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1822. S. 37 ff.

§. 1.

I. Deduction der Strafgewalt.

I. Der Inhaber der Staatsgewalt ist, dem Staatszwecke gemäs verbunden und berechtigt, Anstalten zu treffen, wodurch *Rechtsverletzungen überhaupt* möglichst abgewendet werden. II. Diese Anstalten müssen, bei der einleuchtenden Unzulänglichkeit gütlicher Mittel, nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. III. *Physischer Zwang*, welcher noch nicht vollendeten Verletzungen zuvorkommt, oder Ersatz des, aus vollbrachten Verletzungen entstandenen Schadens erzwingt, ist allein zur Erreichung jenes Zwecks nicht hinreichend, da er theils nicht zuvorkommen kann, wo sich die Läsion nicht voraussehen läſst, theils keinen Ersatz zu bewirken vermag, wo das verletzte Recht unersetzlich ist, mithin weder gegen alle mögliche Beleidiger, noch gegen alle Beleidigungen schützen kann.

§. 2.

Fortsetzung.

IV. Es muſs daher, wo gütliche Mittel und die Hülfe des Civilrichters im allgemeinen als unzulänglich erscheinen, *psychischer Zwang* durch Androhung sinnlicher Uebel angewendet werden. Dieser Zwang ist A. ein *zweckmäsiges* Mittel, da einestheils alle Rechtsverletzungen aus den sinnlichen Neigungen der Menschen entspringen, diese Neigungen aber durch die Vorstellung eines, mit ihrer Befriedigung nothwendig verbundenen Uebels unterdrückt werden können, anderntheils die Androhung, weil sie vorausgeht, allen Beleidigungen entgegen zu wirken vermag. Zugleich ist B. der Gebrauch dieses Mittels *physisch möglich*, indem der Staat nur die Beleidigungen durch Gesetze mit Uebeln bedrohen, und, wenn solche wirklich erfolgt sind, die angedrohten Uebel zufügen darf, um in allen Bürgern die Ueberzeugung hervorzubringen, daſs die Rechtsverletzung unausbleiblich ein gröſseres Uebel nach sich ziehe, als die aus dem unbefriedigten Antrieb entstehende Unlust enthält. Es ist endlich die Anwendung dieses Mittels

C. auch *rechtlich möglich*, indem die gesetzliche Androhung durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte Aller gerechtfertigt wird und die rechtliche Freiheit nicht einschränkt, die Zufügung aber in Gemäsheit der vorausgehenden gesetzlichen Drohung geschieht *a*). V. Diesem allen zufolge hat also der Staat das Recht zur nothwendigen Erhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit sinnliche Uebel, zur Unterdrückung der Antriebe zu Beleidigungen, durch Gesetze anzudrohen und im Uebertretungsfall zuzufügen — er hat die *Strafgewalt* *b*).

a) Im Naturstand gibt es kein Strafrecht. Das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung der Einzelnen gegründet werden.

b) Die Strafgewalt zerfällt, wie alle Regierungsrechte, in Rücksicht der Form ihrer Wirksamkeit, in Criminalinspection, Gesetzgebung und Vollziehungsgewalt.

§. 3.

II. *Allgemeine Grundbegriffe.* A. *Strafgesetz.*

Aus diesen Prämissen folgen die allgemeinsten *Grundbegriffe* und *Grundsätze* des peinlichen Rechts, welche dessen Begrün-

dung ausmachen. Zu ersteren gehören die Begriffe von Strafgesetz, Strafe (§. 4.) und Verbrechen (§. 5.). *Strafgesetz* ist die *Erklärung der nothwendigen Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung.* Es ist seiner Natur nach immer *positives* Gesetz und zwar *eigentliches* Gesetz *a*).

a) Das *ungeschriebene* Recht (Gewohnheit, Doctrin und Gerichtsgebrauch) enthält an sich und unmittelbar keine Strafgesetze.

§. 4.

B. *Strafe.*

Bürgerliche Strafe (*poena forensis*) ist *ein vom Staat zur Verhütung einer gesetzwidrigen Handlung durch Gesetz angedrohtes, und Kraft dieses Gesetzes zuzufügendes Uebel a*). I. *Zweck* der gesetzlichen *Androhung* der Strafe ist Abschreckung aller Bürger von Rechtsverletzungen *b*). Die *Zuerkennung* der Strafe durch Richterpruch und deren *Vollziehung* geschieht nur als Folge des Strafgesetzes und der Uebertretung. Sie hat daher keinen besonderen Zweck, sondern ist ein bloſser Act der Gerechtigkeit *c*).

II. Der *Rechtsgrund* der Strafe, und zwar A. der gesetzlichen *Androhung* besteht in der Nothwendigkeit, durch dieses einzig zweckmäsige Mittel die Rechte Aller zu sichern und in der Vereinbarkeit derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. B. Rechtsgrund der *Zufügung* ist die Rechtmäsigkeit der vorausgegangenen, gesetzlichen Drohung.

a) Durch diesen Begriff unterscheidet sich die bürgerliche Strafe von *Wiedervergeltung*, *Züchtigung*, *Prävention*, *Vertheidigung*, *Entschädigungszwang*, *Rache* und der sogenannten *exemplarischen Strafe*. (§. 9—12.).

b) Die Strafe kann, aufser ihrem allgemeinen und *Hauptzweck*, auch *Nebenzwecke* (Zwecke der Criminalpolicei) zu befördern fähig seyn, z. B. Besserung des Sträflings. Nie darf aber die Gesetzgebung den Hauptzweck aus den Augen verlieren und darum mufs er fest und klar bestimmt seyn.

c) Mit dem *Zweck* der Strafe verwechsle man nicht die etwaigen *nützlichen Folgen*, welche deren Vollstreckung hervorbringen konnte oder hervorbrachte. So wird zwar durch die Vollziehung die Wirksamkeit der Drohung erhöht, und jene dient also mittelbar auch zur Abschreckung der Bürger; allein dies ist nicht der *Zweck*, wozu die Strafe *vollzogen* wird, wie Feuerbach im *Lehrb. des peinl. Rechts* §. 16. annimmt. Hierin weicht daher meine Ansicht von Feuerbachs Theorie ab. S. §. 11. n. *b*.

§. 5.

C. *Verbrechen.*

Verbrechen im weiteren Sinn ist ein durch ein Strafgesetz bedrohte unerlaubte Handlung. Die Eigenschaft einer unerlaubten Handlung hat das Verbrechen mit allen Uebertretungen des Rechtsgesetzes und des Tugendgesetzes gemein. Den Character eines Verbrechens erhält aber eine unerlaubte Handlung erst durch das positive Gesetz, welches dieselbe mit Strafe bedroht. Daher gibt es auch, wenn man vom Staate absieht, nur unerlaubte Handlungen und keine Verbrechen. (S. §. 14.).

§. 6.

III. *Allgemeine Rechtsgrundsätze: A. höchstes Princip des peinlichen Rechts.*

Durch die obige Deduction des Strafrechts (§. 1. 2.) wird folgender Grundsatz als *höchstes Princip* des Criminalrechts dargestellt: *Jede rechtliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte begründeten, und eine unerlaubte Handlung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gese-*

tzes. Aus diesem höchsten Princip fliefsen die allgemeinsten Grundsätze über die Ausübung des Strafrechts für den *Gesetzgeber* (§. 7.) und für den *Richter* (§. 8.).

§. 7.

B. *Abgeleitete allgemeine Grundsätze:* 1) *für den peinlichen Gesetzgeber.*

Jedes Strafgesetz ist bedingt durch die Nothwendigkeit und die Zweckmäsigkeit der Strafdrohung zur Erhaltung der Rechtssicherheit. Hierin liegen I. Grundsätze für das *Strafwürdige*. Nur solche Handlungen, welche die Rechtssicherheit (unmittelbar oder mittelbar) verletzen und im allgemeinen nur durch Androhung sinnlicher Uebel abgewendet werden können, sind durch das Gesetz mit Strafen zu bedrohen *a*). II. Grundsätze für die *Qualität* und *Quantität der Strafe*. Nur *zweckmäsige* (auf den rechtlichen Zweck des Strafgesetzes wirkende) und hierzu theils *hinreichende*, theils *nothwendige* Uebel sind durch das Gesetz zu drohen *b*).

a) Wo andere Mittel, insbesondere Nullität der illegalen Handlung oder Indemnisationszwang hinreichen, da bedarf es keiner Strafgesetze.

b) Psychologie und Erfahrung, mit Rücksicht auf Nationalität und Zeitgeist, müssen den Gesetzgeber sowohl über Zweckmäsigkeit, als über Nothwendigkeit der Strafen so wie ihrer Arten und ihres Maases belehren.

§. 8.

a) *Grundsätze für den peinlichen Richter.*

Jedes Strafurtheil ist bedingt durch das Daseyn einer durch Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung. Hieraus folgt I. der Richter darf keine Handlung für ein Verbrechen erklären, welche nicht durch ein Strafgesetz bedroht ist (*Nullum delictum sine lege poenali*). II. Die *Zuerkennung* und *Zufügung* einer jeden *Strafe* beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Sie ist bedingt A. durch das Daseyn eines Strafgesetzes (*nulla poena sine lege*) *a*), B. durch das Daseyn der durchs Gesetz bedrohten Handlung (*nulla poena sine delicto*). Ohne diese beiden Prämissen findet kein Strafurtheil statt. Sind sie hingegen vereinigt vorhanden, so *muſs* das Strafgesetz angewendet werden (*nullum delictum sine poena*) *b*).

a) Nur durch das Strafgesetz erhält die illegale Handlung den *Charakter des Verbrechens* und das gedrohte Uebel den *Charakter der rechtlichen Strafe.*

b) Die Theorie des *psychischen Zwanges* (*Androhungstheorie*), welche von Feuerbach zuerst ausgebildet wurde, jedoch auf die §. 4. n. c und §. 11. n. b bemerkte Weise berichtigt werden muſs, beruht auf Rechtsgrundsätzen und ist einer consequenten Durchführung fähig. Auch liegt sie den meisten besonders neueren Criminalgesetzgebungen und Entwürfen zum Grunde. Sie ist von Anderen theils in ihrem *Fundamente*, theils in ihren *Folgen* angegriffen worden. Gönner im Archiv für *Gesetzgebung* B. II. H. 1. 2. Schulze a. a. O. §. 235 f. *Welker* a. a. O. S. 214 ff. *Hencke Handb. des Crim. R.* §. 20. Die Widerlegung der gegen dieselbe vorgebrachten Zweifel muſs dem mündlichen Vortrage überlassen werden.

Anhang.

Kurze Darstellung und Beurtheilung der verschiedenen Strafrechts-Theorieen *a*).

---

§. 9.

I. *Einfache und zwar A. absolute Strafrechtstheorieen.*

Die *absoluten* Theorieen verbinden mit der Strafe *keinen Zweck*, sondern halten dieselbe für eine bloſse Folge des Rechtsgesetzes und der unerlaubten That. Hiernach ist folglich die Strafe nichts anderes als *Widervergeltung b*) und es bedarf nicht erst eines positiven Gesetzes um eine Handlung

für ein Verbrechen erklären und den Thäter zu einer Strafe verurtheilen zu können *c*). Unter den Vertheidigern dieser Theorie finden sich jedoch wesentliche Verschiedenheiten. Manche wollen nur eine ideale, Andere selbst eine materielle Widervergeltung. Andere suchen in der Strafe eine Herstellung der gestörten Rechtsgleichheit, oder Vernichtung des Unrechts (Abbüfsung, Erstattung des intellectuellen Schadens) *d*). Es ist indessen nicht zu verkennen, dafs nur das *Strafurtheil* und dessen Vollstreckung als eine blofse Folge des Gesetzes und der Uebertretung anzusehen, mithin etwas *Absolutes* sey, während hingegen das *Strafgesetz* (die gesetzliche Androhung der Strafe) auf einen rechtlichen Zweck berechnet, mithin etwas *Relatives* ist. Auch folgt es aus dem Rechtsprincip keineswegs, dafs den Beleidiger ein Uebel und zwar ein der Beleidigung analoges Uebel treffen müsse *e*), indem vielmehr nur der Vertheidigungs- und Entschädigungszwang gegen denselben begründet ist. Wäre ferner die Strafe eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes, so würde solche bei *allen* Rechtsverletzungen statt finden müssen, mithin zwischen Verbrechen und blofsen Be-

leidigungen kein Unterschied seyn. Es läſst sich auch gar nicht einsehen, wie durch die Strafe das Unrecht vernichtet werde. Endlich würde die Widervergeltungstheorie für die Gesetzgebung ganz unbrauchbar seyn.

a) Die *genauere* Darstellung und Prüfung dieser Theorieen muſs dem mündlichen Vortrage überlassen bleiben.

b) *Kant Anfangsgr. der Rechtsl.* 2. Aufl. S. 226 f. *Zachariä* a. a. O. S. 50 f.

c) Da diese Theorieen der richterlichen Willkür einen sehr gefährlichen Spielraum geben, so erfordern manche Vertheidiger derselben eine *gesetzliche Androhung der Strafe.* Allein darin liegt unverkennbar eine Billigung der Androhungstheorie.

d) *Hänsel über das Princip des Strafrechts.* Leipz. 1821. *Schmidt über den Urgrund des Strafrechts.* Augsb. 1801. *Fichte Naturrecht.* Th. II. S. 127 f. *Henke Handb. des peinl. R.* §. 2. (vergl. *Escher* a. a. O. S. 49.). Die Strafe soll den Schaden *nicht gut machen*, sondern möglichst *verhüten*, so wie es besser ist durch eine gute Feuerpolicei Brandschaden zu verhüten, als durch Versicherungs-Anstalten den Ersatz des Schadens zu bewirken.

e) Es gibt *kein Recht* Böses mit Bösem zu vergelten. Auch ist es nach Naturgesetzen unmöglich physische Leiden gegen Immoralität abzuwägen. Die Talion gehört in das Kindheits-Alter der Menschheit. Sie würde dahin führen, daſs alle unsittliche Handlungen gestraft werden müſsten.

§. 10.

B. *Relative Strafrechtstheorieen.*

Die *relativen* Strafrechtstheorieen beziehen die Strafe auf einen dadurch zu befördernden rechtlichen *Zweck* (*Pragmatische Strafe*). Dieser Zweck besteht im allgemeinen und zuletzt in Verhütung solcher Handlungen welche den rechtlichen Zustand gefährden *a*). Durch Bestimmung dieses *Endzwecks* der Strafe wird jedoch das Wesen derselben noch nicht genügend bezeichnet. Vielmehr muſs einestheils bestimmt werden, *wie* die Strafe als Mittel auf ihren Endzweck wirken soll? ob nemlich durch das *Strafgesetz* oder durch das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung), anderntheils *auf wen* die Strafe wirken soll? ob nemlich auf den *Sträfling* oder auf *alle mögliche Beleidiger b*). Erst daraus ergibt sich dann der *nächste* und *eigentliche Zweck* der Strafe und der wahre Character derselben *c*).

a) In diesem allgemeinen und letzten Zweck der Strafe (*Endzweck*) kommen *alle* relative Theorieen überein. Sie unterscheiden sich nur durch die Ausdrücke z. B. Verhütung der Rechtsverletzungen, Erhaltung des rechtlichen Zustandes, Garantie der Gesetze, Darstellung der Heiligkeit des Rechts, Aufrechthaltung oder Vertheidigung des Staats u. s. w.

b) Die Hauptquelle der Streitigkeiten über diesen Gegenstand und vieler Mifsverständnisse liegt in der Hintansetzung der beiden oben bemerkten Unterscheidungen und der sich darauf beziehenden Präliminar-Fragen.

c) Alle Theorieen, welche die oben erwähnten Unterscheidungen aufser Acht lassen, sind *unbestimmt* und *schwankend* und können eben daher nicht als *eigne* Theorieen aufgestellt werden. Z. E. die sogenannte *Vertheidigungs-* oder *Selbsterhaltungs-Theorie* (*Schulze* a. a. O.). Denn wenn die Vertheidigung durch das *Strafgesetz* geschehen soll, so liegt darin die Androhungstheorie; soll hingegen (wie es scheint) die Vertheidigung durch das *Strafurtheil* geschehen, so artet jene Theorie in *irgend eine andere* relative Theorie aus, nemlich in die Präventions- oder Abschreckungstheorie. Dasselbe gilt von der Theorie, welche *Martin* in seinem *Lehrb. des peinl. R.* aufstellt.

§. 11.

1) *Relative Theorieen nach welchen der Strafzweck durch das Strafgesetz erreicht werden soll.*

In diese Classe der relativen Strafrechtstheorieen gehört blos die oben §. 1 — 8. dargestellte *Theorie des psychischen Zwangs* (Androhungstheorie). Sie nimmt nur für das *Strafgesetz* (für die gesetzliche Androhung des Uebels) einen *Zweck* an, setzt solchen in Abschreckung Aller von unerlaubten Handlungen (General-Prävention) *a*) und

betrachtet also das Strafgesetz in so fern als ein Product der Klugheit. Hingegen für das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung) stellt sie *keinen Zweck* auf, sondern betrachtet solches nur als rechtliche Folge des Gesetzes und der Uebertretung mithin als eine Handlung der Gerechtigkeit (§. 4.). Sie steht also zwischen den absoluten und den übrigen relativen Theorieen *in der Mitte*, indem sie nur in Hinsicht des *Strafgesetzes*, eine *relative*, hingegen in Ansehung des *Strafurtheils* eine *absolute* Theorie ist *b*). Hierdurch erhält sich die Theorie des psychischen Zwanges frei von der Einseitigkeit und Unbestimmtheit anderer Theorieen *c*).

a) *Moneat* lex poenalis priusquam *feriat* sagt sehr richtig schon *Bacon*.

b) Wollte man hingegen mit *Feuerbach* annehmen, dafs auch das Strafurtheil und dessen Vollziehung auf einen Zweck zu beziehen sey, so würde die Theorie des psychischen Zwanges auch in dieser Hinsicht und nicht blos in Ansehung des Strafgesetzes eine *relative*, *mithin in keiner Hinsicht eine absolute* Theorie seyn und folglich die Mängel aller der Theorieen an sich tragen, welche für das Strafurtheil und dessen Vollziehung einen Zweck aufstellen. In der oben aufgestellten Behauptung dafs die Anwendnung des Strafgesetzes nicht auf einen Zweck zu berechnen und daher an sich nicht als eine Handlung der Klugheit, sondern als ein Act

der *Gerechtigkeit* anzusehen sey, scheint mir daher eine wichtige und nothwendige Berichtigung zu liegen.

c) Wenn die Vertheidiger anderer Theorieen dennoch die Androhung der Strafe durch Gesetz für nothwendig erklären (z. B. *Martin* a. a. O. §. 13.) so liegt darin eine Anerkennung der Richtigkeit der Theorie des psychischen Zwangs.

§. 12.

a) *Relative Theorieen nach welchen der Strafzweck durch das Strafurtheil und dessen Vollziehung erreicht werden soll.*

Diejenigen relativen Theorieen, nach welchen der Endzweck der Strafe durch das *Strafurtheil und dessen Vollziehung a*) erreicht werden soll, lassen sich auf folgende Classen zurückführen. Das Strafurtheil und dessen Vollstreckung soll I. entweder auf den *Sträfling* wirken und zwar A. um sein Inneres zu bessern (*Besserungstheorie*, poena *correctoria, Züchtigung*) *a*) oder B. nm ihn von weiteren Rechtsverletzungen abzuhalten (*Präventionstheorie, Special-Prävention*) *b*). Oder die Zufügung der Strafe soll II. auf *alle mögliche Beleidiger* wirken, indem diese durch die Execution abgeschreckt werden sollen (*Abschreckungstheorie*, poena *exem-*

plaris) *c*). *Alle* diese Theorieen *d*) haben aber mehrere *gemeinschaftliche Mängel.* Dahin gehört 1) daſs sie das *Strafurtheil* (und dessen Vollziehung) auf einen *Zweck* beziezen, mithin als eine Masregel der *Klugheit* darstellen, während solches nur als eine Handlung der *Gerechtigkeit* anzusehen ist. (§. 4. 11.). 2) Nach allen diesen Theorieen wird dem Thäter die Strafe wegen *künftiger* (von ihm selbst oder von Andern zu besorgender) Beleidigungen zugefügt, welches dem Begriff der Strafe gerade zu widerspricht, indem dieser es mit sich bringt, daſs der Thäter nur wegen schon *begangener* Handlungen gestraft wird. Es *fehlt* auch 3) jenen Theorieen an einer *rechtlichen Grundlage*, indem es weder ein Recht gibt, das Innere eines Menschen durch physischen Zwang zu bessern, noch ein Recht dem Beleidiger wegen der bloſsen, gewiſs oft ganz grundlosen oder doch wenigstens nicht hinreichend begründeten Besorgniſs, daſs er neue Beleidigungen verüben werde, Uebel zuzufügen, noch endlich ein Recht den Beleidiger zur Abschreckung Anderer zu strafen und ihn folglich als bloſses Mittel zur Sicherung der Uebrigen zu behandeln *e*).

a) C. I. L. *Stelzer.* *Ueber den Willen.* Eine psychol. Untersuch. für das Criminalrecht. Leipz. 1817.

b) Vorzüglich und sehr scharfsinnig ist die Präventionstheorie entwickelt und vertheidigt von *Grolman* a. a. O.

c) Niemand wagt in neueren Zeiten diese eigentliche Abschreckungstheorie aufzustellen und zu vertheidigen. In der Praxis wird sie aber leider noch täglich befolgt.

d) Von anderen Theorieen, welche keinen als rechtlich gedachten Zweck aufstellen, ist hier gar nicht die Rede z. B. *Rache, Aussöhnung der Gottheit* u. dgl.

e) Aufser diesen drei allgemeinen Mängeln, wozu auch noch der gehört, dafs sie keinen Maasstab für die Strafgesetze abgeben, hat *jede* der gedachten Theorieen noch ihre *besondere Fehler.* Dazu gehört z. B. in Hinsicht der *Besserungs-* und der *Präventions-Theorie* dafs beide *nur* auf Sicherung *gegen den einzelnen Sträfling* abzwecken, während die Aufgabe der Staatsgewalt darin besteht, den rechtchen Zustand *gegen alle mögliche Beleidiger* zu sichern.

§. 13.

II. *Zusammengesetzte Strafrechtstheorieen.*

Man hat es auch versucht, mehrere der bisher dargestellten einfachen, besonders der relativen Theorieen mit einander zu verbinden, indem man wähnte, dafs solchergestalt die Einseitigkeit und Unzulänglichkeit vermieden werden könne. Hieraus sind schon

früherhin *a*) besonders aber in der neuesten Zeit mancherlei *zusammengesetze Theorieen* entstanden *b*). Gegen diese Methode erheben sich jedoch schon *im allgemeinen* sehr wichtige Bedenklichkeiten. Die zusammengesetzten Theorieen tragen nemlich die oben (§. 9. 12.) gerügten Fehler der einfachen Theorieen *vereinigt* in sich. Aufserdem entspringen aus einer solchen Verbindung der verschiedenartigsten Grundansichten unvermeidliche *Widersprüche*. Eben daher sind darin die verschiedenen einfachen Theorieen nur *äufserlich zusammengestellt*, keineswegs aber innerlich zu einem Ganzen vereinigt und auf einen gemeinschaftlichen Grundsatz zurückgeführt. Es ist aufserdem ganz unmöglich die darin aufgestellten mehreren Strafzwecke *zusammen* (copulative) zu erreichen. Soll man aber den einen oder andern dieser verschiedenen Strafzwecke *einzeln*, nach den Umständen verfolgen (alternative), so würde daraus unvermeidlich Inconsequenz, Schwanken und eine gefährliche Willkür entspringen und es würde der ganzen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeitspflege an einer sicheren Grundlage fehlen.

a) *Leyser medit. ad pandectas.* Spec. 649. med. 1. nimmt 6 Strafzwecke an, nemlich: satisfactio laesi, pensatio mali cum malo, emendatio malefici, detractio virum nocendi, terror aliorum, incrementum aerarii aut alia reipublicae utilitas.

b) Man sehe z. B. *Krug Dikäologie* S. 225 — 230. *Welker* a. a. O. stellt *sieben* Strafzwecke auf. *C. F. Roſshirt* im *Lehrb. des peinl. R.* §. 8. unterscheidet *drei* Zwecke der Strafe. *Oersted* a. a. O. und *Escher* a. a. O. verbinden die Theorie des psychischen Zwangs mit der Präventionstheorie und wollen also Generalprävention durch das Strafgesetz und Specialprävention durch die Zufügung der Strafe. Ohngeachtet diese Verbindung die oben bemerkten Mängel der zusammengesetzten Theorieen in weit geringerem Maase an sich trägt, so ist sie doch davon nicht ganz frei. Nach ihr würde das Strafurtheil auf einen Zweck zu berechnen seyn, mithin als eine Maasregel der Klugheit dargestellt werden. Auch trägt sie die besondern Fehler der Präventionstheorie an sich. Besserung und Prävention können immer nur als zu versuchende *Nebenzwecke* der Strafe angesehen werden.

Erste Abtheilung.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 14.

I. *Begriff des Verbrechens.*

Verbrechen im weiteren Sinn ist eine durchs Gesetz mit Strafe bedrohte un-

erlaubte Handlung. (§. 5.). Erst durch die gesetzliche Bedrohung mit Strafe erhalten die unerlaubten Handlungen den Character der Verbrechen und durch dieses *wesentliche Merkmal* unterscheidet sich das Verbrechen von andern Handlungen, insbesondere 1) von *blos unerlaubten* Handlungen, diese mögen rechtswidrig oder tugendwidrig seyn; 2) von *blos schädlichen* Handlungen, indem nicht alle schädliche Handlungen Verbrechen sind und nicht alle Verbrechen einen verursachten materiellen Schaden erfordern; 3) von *blos strafwürdigen* Handlungen d. h. welche wegen ihrer Gefährlichkeit dazu geeignet sind, um durchs Gesetz mit Strafe bedroht zu werden *a*). Zu den strafwürdigen Handlungen gehören jedoch nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch manche unsittliche Handlungen, in so fern solche ihrer Natur oder der Erfahrung zufolge den rechtlichen Zustand gefährden. Der Staat verbietet und verpönt dergleichen Handlungen vermöge der Policeigewalt *b*). Sie nehmen folglich die Eigenschaft von Uebertretungen der Policeistrafgesetze, mithin von Verbrechen an und man nennt sie daher *Policeiverbrechen*, zu Unterscheidung

von *Verbrechen im engeren Sinn*, welche schon an sich Rechtsverletzungen enthalten *c*).

a) So lange die strafwürdige Handlung nicht durch das Gesetz verpönt ist, ist sie kein Verbrechen und der Richter kann sie unter ein noch nicht existirendes Strafgesetz nicht subsumiren. Es würde auch die Rechtssicherheit im höchsten Grade gefährden, wenn der Richter wegen seiner subjectiven Ueberzeugung von der Strafwürdigkeit einer Handlung den Handelnden mit Strafe belegen dürfte. (§. 231.).

b) Z. B. aufsereehelicher oder naturwidriger Beischlaf, Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaases.

c) Die Eintheilung der Verbrechen in *Verbrechen im engern Sinn* und *Policeiverbrechen* ist in der Natur der Sache gegründet und auch nicht ohne rechtliche Folgen. Man verwechsle sie jedoch nicht mit der von der Gröfse der Verbrechen entlehnten Eintheilung in *Verbrechen* und *Vergehen*, für welche sich keine bestimmte Gränze angeben läfst.

§. 15.

II. *Eintheilungen der Verbrechen.*

I. In Rücksicht des Gegenstandes und der Wirkung sind die Verbrechen entweder *bestimmte*, oder *unbestimmte* (*alternative, vage*) Verbrechen. Jene haben einen bestimmten Gegenstand und Effect, bei diesen ist beides nicht immer das nemliche. II. In derselben Rücksicht lassen sich *einfache* und

zusammengesetzte Verbrechen unterscheiden. Letztere verletzen mehrere Rechte zugleich. III. In Ansehung des Subjects sind die Verbrechen entweder *gemeine*, oder *besondere* (del. *propria*). Jene kann der Bürger als solcher begehen, diese nur als Mitglied eines besonderen Standes. IV. Nach Verschiedenheit der Handlung des Verbrechens ist solches entweder *Begehungs* - oder *Unterlassungsverbrechen*. Letzteres setzt eine Verbindlichkeit zur wirklichen Aeufserung der Thätigkeit voraus. V. Verordnen die Strafgesetze, dafs ein Verbrechen in irgend einer Rücksicht nicht nach den Grundsätzen von seiner Gattung beurtheilt werden soll, so heifst es *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen im weitern Sinn* (del. *qualificatum in s. l.*). Besteht diese Auszeichnung in Androhung einer härteren Strafe, so ist es ein *ausgezeichnetes Verbrechen im eminenten Sinn*.

§. 16.

III. *Allgemeine Erfordernisse eines Verbrechens: A. in Ansehung des Subjects.*

Die allgemeinen Bedingungen, des Daseyns eines Verbrechens, betreffen I. das *Sub-*

ject. Da jedes Verbrechen seinem Begriff nach ein Strafgesetz voraussetzt, so können nur solche Menschen Subjecte eines Verbrechens seyn, für welche Strafgesetze möglich und wirklich sind. Diese Voraussetzung fehlt A. bei solchen Personen, die sich in einem Zustand befinden, welcher die Wirksamkeit des Strafgesetzes unmöglich macht *a*); B. bei solchen Personen, die keiner höheren gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen sind. Ein wahrer Souverain kann daher zwar Rechtsverletzungen, aber keine Verbrechen begehn. Hingegen auf alle *Unterthanen b*), sie mögen physische, oder moralische *c*) Personen seyn, ist der Begriff eines Verbrechens anwendbar.

a) Von den Gründen, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben S. § 33.

b) In wie fern von einem Unterthan *aufserhalb des Staatsgebiets*, oder von einem *Fremden* ein Verbrechen begangen werden könne? dies ist nach den Grundsätzen von den Gränzen der Staatsgewalt zu beurtheilen.

c) Die moralischen Personen haben Daseyn und Willen und ihre Handlungen haben rechtliche Folgen. Wenn sie daher zur Beförderung ihres Zwecks Strafgesetze übertreten, so begehen sie Verbrechen.

§. 17.

B. *In Ansehung des Objects.*

II. Der *Gegenstand* des Verbrechens, besteht in dem dadurch verletzten *Rechte*, es mag sich dieses Recht auf Rechtsgesetze oder auf Policeigesetze gründen (§. 14.). Das Recht muſs also *wirklich* vorhanden seyn. Wenn insbesondere das Verbrechen eine bestimmte Person als Gegenstand erfordert, so ist es zum Daseyn desselben nöthig, daſs die Person im Schutze des Staats stehe, der das übertretene Straf-Gesetz gegeben hat.

§. 18.

C. *In Ansehung der Handlung.*

III. Die *Handlung* des Verbrechens muſs A. eine *äuſsere* und B. *rechtswidrige* seyn. Letztere Eigenschaft fällt weg, wenn der Verletzte durch Richterspruch oder durch Entsagung *a*) seines Rechts verlustig worden ist, oder wenn er durch einen solchen rechtswidrigen Angriff, gegen welchen die Staatsgewalt keinen Schutz zu gewähren vermag, den Angegriffenen in die Nothwen-

digkeit der Selbstvertheidigung versetzt hat (*Nothwehr*, *moderamen inculpatae tutelae*) *b*).

a) Der Satz, *volenti non fit injuria*, ist jedoch mit der der im *Lehrb. des Natur R.* §. 62. bemerkten Einschränkung zu verstehen. Es gibt daher allerdings ein *homicidium in volentem commissum*.

b) *Nothwehr* ist eigenmächtige, gewaltsame Abwehrung einer bevorstehenden, oder angefangenen Rechtsverletzung, zu deren Abwendung die Hülfe des Staats unmöglich war. Sie erfordert 1) einen unrechtmäsigen, unvermutheten, auf Verletzung eines unersetzlichen Rechts gerichteten Angriff, und 2) die Unmöglichkeit diesen Angriff anders, als durch gewaltsame Selbstvertheidigung abzuwenden. Unter diesen Voraussetzungen kann sie sich selbst bis zur Tödung des Angreifers erstrecken. (*Vorwand* und *Excefs* der Nothwehr).

§. 19.

IV. *Verschiedene Arten der Begehung der Verbrechen*: A. *in Rücksicht der Willensbestimmung*.

Das Verbrechen kann in Ansehung der Willensbestimmung, aus welcher es hervorging, entweder durch *dolus*, oder *culpa* begangen werden. I. *Dolus*, *rechtswidriger Vorsatz* ist der Entschlufs zu einer als Verbrechen erkannten Handlung *a*). Weder das Bewufstseyn der Strafbarkeit allein, noch der

blose Willen, einen an sich gesetzwidrigen Erfolg hervorzubringen, begründet ein vorsätzliches Verbrechen *b*). II. *Culpa*, *Fahrläſsigkeit* ist der gesetzwidrige Entschluſs zu einer Handlung, aus welcher zwar nach Naturgesetzen, jedoch ohne Absicht des Handelnden die, dem Strafgesetz zuwider laufende Wirkung entsteht *c*). Das Gesetzwidrige dieses Entschlusses liegt in der, jedem Menschen durch das Rechtsgesetz aufgelegten *Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiſs* d. h. zu einer solchen Einrichtung seiner Handlungen, vermöge welcher aus ihnen auch keine unabsichtliche Läsionen entstehen. War es daher unmöglich diese Rechtspflicht einzusehn, oder sie auf den vorliegenden Fall zu beziehen, oder ihr gemäs zu handeln, so ist kein culposes Verbrechen vorhanden, sondern die Läsion ist als *zufällig* zu betrachten.

a) *Bestimmter* und *unbestimmter* dolus.

b) Der Satz: *facta laesione praesumitur dolus* (*Feuerbach Lehrb.* §. 60.) ist unrichtig, denn das *Wollen der Handlung* an sich (wofür freilich zu vermuthen ist) schlieſst das *Wollen der Wirkung* der Handlung nicht nothwendig in sich. Vielmehr muſs die Regel: quilibet praesumitur iustus, donec probetur contrarium angewendet und es müssen daher die Ver-

muthungen für den dolus aus den Umständen der That entlehnt werden.

e) *Grade* der culpa: 1) in Ansehung der *Einsicht*. War diese *wirklich* vorhanden, so ist es culpa *proxima*, war sie nur *möglich*, so ist es culpa *remota*. 2) In Ansehung des *Zusammenhangs* der Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg. Culpa *lata*, *levis*, *levissima* (*höchste*, *mittlere* und *geringste* culpa). Die culpa proxima, wird von Manchen zum dolus gezählt, und dolus *indirectus* genannt. Dieses widerstreitet aber (außer dem Falle, wo der Handelnde den rechtswidrigen Effect *als nothwendig* einsicht) nicht nur dem Begriff des dolus, sondern muſs auch zur Ungerechtigkeit führen. Gewöhnlich treffen hier dolus und culpa zusammen. Jener in Hinsicht der gewollten Läsion, diese in Hinsicht der daraus entstandenen nicht gewollten Läsion.

§. 20.

B. *In Ansehung der äuſseren Wirksamkeit des Handelnden, und zwar 1) deren Richtung.*

Die äuſsere Thätigkeit des Handelnden zur Uebertretung des Strafgesetzes ist I. entweder *unmittelbar* (*direct*) auf die Bewirkung der Läsion gerichtet, so daſs dessen Handlung selbst die *Ursache* der Rechtsverletzung werden soll. Der, welcher auf diese Art wirkt, heiſst *Urheber* des Verbrechens *a*). II. Oder die Läsion ist nur *mittelbarer* (*indirecter*) Gegenstand der Wirksamkeit, wel-

che unmittelbar auf Beförderung einer geradezu auf die Läsion abzweckenden Handlung eines Andern gerichtet ist. Diese Art der Thätigkeit begründet die Eigenschaft eines *Gehülfen* (*socius criminis*).

a) *Miturheber*, *intellectueller* und *physischer* Urheber.

b) *Haupt-* und *Nebengehülfe*, *positiver* und *negativer* Gehülfe, *intellectueller* und *physischer* Gehülfe. Verschieden vom Gehülfen ist der *Begünstiger* (*Fautor*), dessen Thätigkeit in Theilnahme an einem bereits begangenen Verbrechen besteht.

§. 21.

a) *deren Erfolg.*

Das Verbrechen ist in Hinsicht auf die Stufe und den Erfolg der unerlaubten Wirksamkeit entweder *vollendet* oder nur *unternommen*. I. Ein *vollendetes* Verbrechen (del. *consummatum*) ist vorhanden, wenn sich bei einer That alle Merkmale, die vermöge des Gesetzes zum Begriffe dieses Verbrechens gehören, vereinigt finden. Gehört es zu den gesetzlichen Merkmalen daſs die Handlung eine bestimmte Wirkung gehabt habe, so ist das Verbrechen erst mit dem Eintritt dieser Wirkung, auſserdem aber schon mit völliger Beendigung der unerlaub-

ten Handlung für vollendet zn halten. II. Die *Unternehmung* oder der *Versuch* eines Verbrechens (*conatus* delinquendi) ist vorhanden wenn Jemand in der Absicht ein Verbrechen zu begehen eine äuſsere Handlung vorgenommen hat, welche als ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens anzusehen ist *a*). Der Versuch kann viele Stufen haben. Nur zwei derselben lassen sich durch ein allgemeines und sicheres Merkmal unterscheiden, nemlich A. der *beendigte Versuch* (conatus perfectus) d. h. es ist von Seiten des Handelnden *alles* geschehen, was zur Vollendung des Verbrechens nöthig war, jedoch der zum Begriff desselben gehörige Erfolg nicht eingetreten. B. der *unbeendigte Versuch* (conatus imperfectus). Dieser kann sich der Beendigung mehr oder weniger nähern. Hiernach theilt man ihn in den *nächsten* und *entfernten* Versuch (*inchoatio* vel *attentatio* delicti) ohne daſs sich jedoch für diese beiden Stufen bestimmte und allgemeine Begriffe aufstellen lassen *b*).

a) Durch diesen Begriff werden an sich erlaubte bloſse Vorbereitungshandlungen ausgeschlossen. Ein bestimmtes *vollendetes* Verbrechen kann zugleich *Versuch* eines *andern* seyn.

b) Ueber den Versuch mit *untauglichen* Mitteln.

§. 22.

V. *Von der Gröſse, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen a).*

Ueber die Strafbarkeit eines Verbrechens ist eine doppelte, wesentlich verschiedene Untersuchung nöthig. I. Zunächst bedarf es nemlich einer Bestimmung, *ob* die Handlung als Verbrechen strafbar sey. Hierin besteht die *absolute Strafbarkeit.* Diese hängt von der Coexistenz der Bedingungen ab, auf denen das Daseyn eines Verbrechens beruht. II. Dann ist aber eine Bestimmung des *Grades* der Strafbarkeit erforderlich. Darin besteht die *relative Strafbarkeit*, oder die *Gröſse des Verbrechens.* Der allgemeine Bestimmungsgrund der relativen Strafbarkeit liegt in der Gröſse der *Gefahr* für den rechtlichen Zustand, indem diese Gefahr überhaupt den Grund des Daseyns aller Strafgesetze enthält. Bei Beurtheilung der Gefährlichkeit des Verbrechens ist aber A. theils auf die *äuſsere Handlung*, B. theils auf die *Willensbestimmung* des handelnden Subjects Rücksicht zu nehmen. Jenes bestimmt die *objective*, dieses die *subjective* Gröſse (oder Strafbarkeit) des Verbrechens *b*).

a) Die Lehre von der Strafbarkeit mufs, da sie ihrer Natur nach eine verschiedene Behandlung erfordert, im System auch verschiedene Stellen einnehmen. I. *In abstracto* betrachtet mufs nemlich a) von den Gründen der *absoluten* Strafbarkeit bei den Bedingungen eines Verbrechens (§. 16 — 18.) gehandelt werden; b) von den Gründen der *relativen* Strafbarkeit aber in der allgemeinen Schilderung der Natur der Verbrechen, mithin an gegenwärtiger Stelle. II. In wie fern es aber darauf ankommt zu beurtheilen, ob und in welchem Grade eine Handlung *in concreto* strafbar sey? gehören beide Gegenstände zur Lehre von der Anwendung der Strafgesetze. Es bedarf aber in Ansehung der relativen Strafbarkeit nur einer Hinweisung auf diese Abhandlung, da nur in der Art des Gebrauchs ein Unterschied ist.

b) Die *objective* und *subjective* Gröfse (Gefährlichkeit der *That* und des *Thäters*) sind *verbunden* zu berücksichtigen. Oft ist ein Verbrechen in der einen Rücksicht strafbarer, während das andere in einer andern Hinsicht als strafbarer erscheint. Z. B. Verbrechen, die im Finstern schleichen, sind in objectiver Rücksicht gefährlicher: hingegen subjectiv betrachtet ist der Verbrecher strafbarer, welcher ohne Scheu die Strafgesetze öffentlich verhöhnt.

§. 23.

A. *Von der objectiven Gröfse der Verbrechen a).*

Die objective Gröfse bestimmt sich I. nach Verschiedenheit des *Gegenstandes* des Verbrechens, und zwar A. nach der *Wichtigkeit* des, durch das Verbrechen bedrohten, oder verletzten Rechts, B. nach der

Unersetzlichkeit desselben, und C. nach der *Zahl* der verletzten Rechte, oder Rechtssubjecte *b*). II. Der andere Bestimmungsgrund der objectiven Strafbarkeit besteht in der, im Verbrechen liegenden, *äuſseren Wirksamkeit.* Hierbei kommt es auf folgende Momente an: A. auf die verschiedene *Richtung* dieser Thätigkeit (§. 20). Die directe Wirksamkeit (des Urhebers) ist gefährlicher als die indirecte (des Gehülfen) *c*). B. Auf den *Grad* der Wirksamkeit, sowohl in Rücksicht ihrer *Stärke*, als ihrer *Dauer.* Je unwiderstehlicher und anhaltender solche den rechtlichen Zustand gefährdet, desto gröſser ist die Strafbarkeit. C. Auf die erfolgte *Wirkung.* Hiernach ist das vollendete Verbrechen strafbarer, als der bloſse Versuch, und der Versuch wird immer strafbarer, je mehr er sich der Vollendung nähert *d*).

a) Man hat die Theorie des psychischen Zwanges einer Inconsequenz beschuldigt, indem man sagt: da diese Theorie blos die sinnliche Neigung zu unerlaubten Handlungen bekämpfen wolle, so könne es nach derselben auf die *objective* Strafbarkeit gar nicht ankommen. *Hencke* a. a. O. S. 76. Dieser Vorwurf ist aber ganz grundlos. Denn zunächst ist ja alle Strafe, mithin auch der Grad der anzudrohenden Strafe durch *Nothwendigkeit* bedingt. Je gefährlicher daher die That ist, mit desto gröſseren Uebeln

ist sie zu bedrohen. Auch beweifst in gröfsere Gefährlichkeit der That zugleich die gröfsere Gefährlichkeit des Thäters. Ohnedies hat der Gesetzgeber noch viele andere Rücksichten zu nehmen. *Oersted* a. a. O. §. 17.

b) Nach der Gröfse der, durchs Gesetz gedrohten *Strafe* kann die objective Gröfse des Verbrechens nicht bestimmt werden, denn bei jener Drohung ist zugleich schon auf die subjective Gröfse Rücksicht genommen.

c) Der Grad der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Urheber und Gehülfen hängt von der Art ihrer Thätigkeit ab (§. 20. N. *a. b.*).

d) Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des *Versuchs* kommt es zwar mit auf die Gründe der unterlassenen Vollendung an; dieses gehört aber zur Bestimmung der *subjectiven* Strafbarkeit.

§. 24.

B. *Von der subjectiven Gröfse der Verbrechen.*

Die Grade der subjectiven Gefährlichkeit werden nach der verschiedenen *Willensbestimmung* beurtheilt. Diesemnach sind I. *dolose* Verbrechen immer strafbarer als *culpose*, da diese nicht auf den gesetzwidrigen Erfolg absichtlich gerichtet sind. II. Die Strafbarkeit der *culposen* Verbrechen bestimmt sich nach dem Unterschied zwischen naher und entfernter, höchster, mittlerer und geringster culpa (§. 19.). III. Die Stufen der

Strafbarkeit des *dolus a*) erhalten ihre Bestimmung durch die Gefährlichkeit der *sinnlichen Triebfeder*, welche der Entstehungsgrund der vorsätzlichen Uebertretung ist *b*). Der Grad der Gefährlichkeit der sinnlichen Antriebe läſst sich nach folgenden Rücksichten beurtheilen: A. Nach der *Stärke* der sinnlichen Neigung, welche aus der Zahl und Gröſse der durch sie überwundenen Hindernisse erkannt wird. B. Nach ihrer *Festigkeit*. Je tiefer sie eingewurzelt ist, desto unverbesserlicher ist sie. Die Festigkeit wird erkannt aus den Gründen, welche der Neigung das Daseyn gaben, sie unterhielten und in Thätigkeit setzten. C. Nach der *Richtung* der sinnlichen Triebfeder. Je mehr solche ihrer Natur nach auf Rechtsverletzungen gerichtet ist und zu je mehreren Läsionen sie antreibt, desto gefährlicher ist sie.

a) Die *Immoralität* des Handelnden ist nur als einer der Erkenntniſsgründe der Gefährlichkeit seiner sinnlichen Neigung anzusehen. Die von vielen aufgestellte Behauptung, daſs *alles was die Willkür des Handelnden beschränke, zugleich dessen Strafbarkeit vermindere*, (oder die Freiheitstheorie) ist mit folgender Unterscheidung zu würdigen und zu berichtigen. 1) Beschränkungen der Willkür durch *äuſsere* (auſser dem Handelnden liegende) Ursachen

z. B. heftige Reize, Nothstand u. dgl. *mindern* allerdings die subjective Strafbarkeit. Wurde hingegen 2) die Willkür durch mächtige *innere Triebfedern* beschränkt, so erscheint ein solcher Mensch um so *gefährlicher* und es bedarf der Androhung *gröſserer Strafen*, um ihn abzuschrecken, z. B. die Gewohnheit ein Verbrechen zu begehen beschränkt die Willkür in hohem Maaſse und dennoch wird dadurch die Gefährlichkeit des Thäters sehr erhöht.

b) Die bloſse Rücksicht auf die sinnlichen Neigungen stellt den Menschen, welcher bestraft wird, nicht als ein Opfer der natürlichen Nothwendigkeit seiner Handlungen dar, denn es wird ja Bewuſstseyn der Illegalität und Möglichkeit das Gegentheil zu wollen, mithin Willkür vorausgesetzt. Weil der gesetzwidrige Entschluſs durch die sinnliche Triebfeder erzeugt wird, so muſs auf diese gewirkt, und danach die Gröſse des Abschreckungsübels eingerichtet werden, um dem Begehren eine legale Richtung zu geben.

§. 25.

VI. *Allgemeine Folge und rechtliche Dauer der Verbrechen.*

Ein begangenes Verbrechen, als solches, bewirkt für den *Staat* das Recht, mittelst der richterlichen Gewalt die durchs Strafgesetz bestimmte Folge gegen den Verbrecher zu verhängen. Diese Wirkung *dauert* so lange, als das Verbrechen selbst. Das Verbrechen ist aber in rechtlicher Rücksicht als getilgt anzusehn, wenn das Recht des

Staats gegen den Uebertreter des Strafgesetzes erlöscht. Dieses geschieht 1) durch den Tod des Verbrechers, welcher die Ausübung des Strafrechts physisch unmöglich macht, 2) durch die erlittene Strafe, und 3) durch Begnadigung *a*). Bloſser Ablauf einer gewissen Zeit (Verjährung) ist hingegen keine rechtliche Beendigungsart des Verbrechens *b*).

a) Das Begnadigungsrecht hat der Regent vermöge des Rechts Ausnahmen von den Gesetzen zu machen. Die Ausübung desselben wird jedoch blos durch Gründe, welche vom Staatszweck entlehnt sind, gerechtfertigt. (*Abolition*, *Begnadigung im engern Sinn*).

b) Gründe, warum das positive Recht die Verjährung der Verbrechen einführte.

§. 26.

VII. *Classification der einzelnen Gattungen der Verbrechen.*

Eine vollständige Classification der einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen kann, nur von deren *Gegenstand* entlehnt werden *a*). In dieser Hinsicht sind die Verbrechen I. entweder *eigentliche Verbrechen* (§. 14.). Dazu gehören: A. die *öffentlichen*, oder *Staatsverbrechen*, welche die Rechte des Staats verletzen. Diese sind

1) entweder wider den ganzen Staat gerichtet (*Staatsverbrechen im engern Sinn*), indem sie a) dessen Daseyn gefährden (*Hochverrath*), oder b) die höchste Würde seines Oberhaupts verletzen (*Verbrechen der beleidigten Majestät*); 2) oder wider einzelne Gewalten und Einrichtungen des Staats (*Regierungsverbrechen*) *b*). B. Die *Privatverbrechen* d. h. deren unmittelbarer Gegenstand im Rechte eines Unterthans besteht. Zu diesen gehören: 1) Verbrechen wider das Leben (*Tödung*), 2) wider die Integrität der menschlichen Kräfte (*Körperverletzung* und *Geisteszerrüttung*), 3) wider die Freiheit (*Menschenraub*, *Entführung* etc.), 4) wider die Ehre (*Injurie*), 5) wider das Eigenthum (*Beschädigung* und *Entwendung*), 6) wider die Familienrechte (Unterdrückung und Anmaſsung des Familienstandes und Verletzung der ehelichen Treue). II. *Policeiverbrechen* (§. 14.). Deren sind so viele, als es Zweige der Policei gibt, deren Anstalten durch Strafgesetze gesichert sind. Vorzüglich gehören dazu A. Verbrechen wider die Güterpolicei (*Wucher*, *Aufkauf*, *Hazardspiele*), und B. wider die Bevölkerungs- und Sittenpolicei (*Fleischesverbrechen*).

a) Von einer allgemeinen Classification bleiben folgende Verbrechen ausgeschlossen, 1) die *alternativen* Verbrechen, weil sie bald in die eine, bald in die andere Classe gehören. 2) Die *zusammengesetzten* Verbrechen, welche in mehrere Classen zugleich gehören. 3) Diejenigen Arten der Verbrechen, welche sich *nicht* durch ihr *Object* unterscheiden, insbesondere a) die, welche nur durch die *verschiedene Art der Begehung* verschieden sind. (Formelle unbestimmte Verbrechen). So ist z. E. die Fälschung eigentlich kein für sich bestehendes Verbrechen, sondern nur eine besondere Art Verbrechen überhaupt zu begehen. b) Diejenigen Arten von Verbrechen, welche sich nur durch Verschiedenheit des *Subjects* unterscheiden, also die Eintheilung in delicta communia et propria. Letztere gehören meist zu den Regierungsverbrechen.

b) Zwischen den Staats- und Privatverbrechen steht eine *Mittelclasse* von solchen Verbrechen, welche das *gemeine Wesen im Staat* (das Publicum) gefährden und bei denen daher ihre Gemeingefährlichkeit das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit ausmacht. Es gehören dazu 1) Verbrechen wider die *öffentliche Sicherheit im Staat* (z. B. Brandstiftung) 2) Verbrechen wider *öffentliche Treue und Glauben* z. E. Münzfälschung.

Zweite Abtheilung.
Von Strafen überhaupt.

§. 27.

I. *Begriff der Strafe.*

Strafe überhaupt heifst ein Uebel, welches mit einer unerlaubten That ver-

knüpft wird. Da der Rechtsgrund der Zufügung dieses Uebels in der vorausgehenden gesetzlichen Androhung beruht, und der Zweck dieser Androhung in Abwendung der Rechtsverletzungen durch Unterdrückung der sinnlichen Neigung besteht, so gehen hieraus die Merkmale hervor, wodurch die bürgerliche Strafe charakterisirt und als gerecht dargestellt wird *a*). *Bürgerliche Strafe* (*poena forensis*) ist daher *ein vom Staat zur Verhütung der Rechtsverletzungen durch Gesetz angedrohtes, und wegen begangener Rechtsverletzungen zuzufügendes Uebel* (§. 4.).

a) Ueber die möglichen verschiedenen Arten der Strafe vergleiche man die obige Darstellung der Strafrechtstheorieen §. 9 — 13.

§. 28.

II. *Strafgesetz.*

Strafgesetz im eigentlichen Sinn ist die Erklärung der Nothwendigkeit der Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung *a*). Es bedroht alle Bürger, als mögliche Verbrecher, und ist unbedingt bindende Norm für alle wirklich

unter demselben begriffene Fälle. In Ansehung seines Inhalts ist das Strafgesetz I. entweder *absolut bestimmt* d. h. die Art, Gröſse und Modalität des Strafübels ist darin festgesetzt; II. oder *absolut unbestimmt;* III. oder *zum Theil bestimmt, zum Theil unbestimmt* d. h. die Strafe ist nicht von allen Seiten bestimmt, und also der richterlichen Willkür die fehlende Bestimmung überlassen. Dahin gehören besonders die alternativen Strafgesetze *b*).

a) Das Strafgesetz ist immer *positives* Gesetz und zwar *eigentliches* Gesetz. S. §. 3.

b) Nach dieser Verschiedenheit der Strafgesetze entsteht eine ähnliche Eintheilung der Strafen.

§. 29.

III. *Arten der Strafen.*

I. Die Strafübel sind in Ansehung des *Schmerzes*, welchen sie dem Bestraften verursachen, A. entweder *psychische* Strafen, bei welchen das Uebel blos in der Vorstellung besteht; B. oder *mechanische* (*physische*) Strafen, welche durch Einwirkung auf den Körper zu Uebeln werden; C. oder sie vereinigen beides in sich (*psychisch-mecha-*

nische Strafen). II. In Ansehung des *Gutes*, welches sie dem Bestraften mindern, oder entziehen, gibt es so viele Strafarten, als es Güter und Rechte des Menschen gibt, welche ihm gemindert, oder ganz entrissen werden können *a*), in so fern sie durch Zweckmäsigkeit gerechtfertigt werden. Hiervon ist selbst das Recht auf sein Leben nicht ausgenommen *b*). Denn da die Androhung der Lebensberaubung, als das wirksamste und zuweilen als das einzig hinreichende Mittel anzusehn ist, um die sinnliche Neigung zu Läsionen zu unterdrücken, so muſs der Staat, vermöge der Strafgewalt, befugt seyn, dieses Mittel anzuwenden. Unter jener Voraussetzung sind also die *Todesstrafen* gerecht *c*).

a) Lebens-, Leibes- und Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, Vermögensstrafen u. s. w.

b) Die Geschichte des berühmten Streits über die *Rechtmäsigkeit der Todesstrafen* s. bei Gmelin in den *Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen*. §. 36 f. Heydenreich *Revision der berühmtesten Meinungen über die Rechtmäsigkeit der Todesstrafen*. In dessen *natürl. Staatsr.* Th. I. S. 169 f. Die Einwilligung oder Uebertragung des Verbrechers ist nicht der Rechtsgrund der Todesstrafen, so wenig wie das Recht den Angreifer zu töden auf dessen Uebertragung beruht.

c) Feuerbach: *der Tod ist das gröſste Uebel und die*

abschreckendste Strafe. In der Biblioth. für peinl. Rechtswiss. B. II. St. 1. S. 241. *Aschenbrenner über die rechtliche und sittliche Zulässigkeit der Todesstrafen.* Im Archiv des Criminalrechts B. IV. St. III. n. 5. und St. IV. n. 1. *Gegen* die Todesstrafen ist unter andern *Viot. Barkhausen Bemerkungen über die Todesstrafen.* Halle 1806. Nur die, durch gröſsere Martern bei der Vollziehung, *qualificirten* Todesstrafen sind, da sie sich nicht durch Zweckmäsigkeit rechtfertigen, nicht zu vertheidigen.

§. 30.

IV. *Gegenseitiges Verhältniſs der Strafen.*

Die Gröſse der verschiedenen Strafen bestimmt sich I. durch den *Schmerz*, welchen sie verursachen. Je gröſser, zusammengesetzter und anhaltender dieser ist, desto gröſser ist die Strafe. II. Durch Rücksicht auf das *Recht*, welches die Strafe entzieht, oder einschränkt. Je mehrere, wichtigere und unersetzlichere Rechte durch die Strafe beschränkt, oder aufgehoben werden, desto härter ist die Strafe. Hiernach läſst sich die Stufenfolge der einzelnen Strafen bestimmen *a*). Eine gänzliche Gleichstellung zweier Strafübel ist aber nicht möglich, sondern nur eine ohngefähre Bestimmung der Strafart, welche der andern, nach obigen Rücksichten, am nächsten kommt *b*).

a) Immer herrscht jedoch hierin viel Relatives.

b) Z. B. Geldstrafen lassen sich mit Arbeitsstrafen vergleichen, wenn man den Werth der Arbeit verhältnifsmäsig zu Geld anschlägt.

§. 31.

V. *Maasstab der Strafen.*

I. Für den *Gesetzgeber* gibt der Zweck des Strafgesetzes, mithin theils die Gefährlichkeit des Verbrechens, theils die Gefährlichkeit der sinnlichen Neigung, woraus solches entspringt, (objective und subjective Gröfse des Verbrechens §. 22 f.) den allgemeinen Maasstab der *anzudrohenden* Strafe ab, und zwar sowohl für die Art *a*), als für den Grad der Strafe (§. 7. n. *b*). II. Dem *Richter* schreibt das *Strafgesetz* das Maas der zu verhängenden Strafe vor. Ist das Strafgesetz ganz oder zum Theil unbestimmt, (§. 28.) so mufs der Richter in so fern den nemlichen Maasstab in concreto befolgen, welchen der Gesetzgeber in abstracto befolgt hat oder doch zu berücksichtigen verpflichtet gewesen wäre.

a) Strafen, welche im Geiste eines Verbrechens sind, d. h. das Antitheton des Entstehungsgrundes des Verbrechens. Es ist eine an sich ganz grundlose und durch die Erfahrung widerlegte Behauptung, dafs die Androhungstheorie zu barbarischer Härte der Strafgesetze hinführe. *Oersted* a. a. O. §. 17.

Dritte Abtheilung.

Von Anwendung der Strafgesetze.

§. 32.

I. Von Anwendung der Strafgesetze überhaupt. **A.** *Allgemeine Bedingungen der Anwendung: 1) objective Bedingungen.*

Die Bedingungen, von denen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt (Gründe der *absoluten Strafbarkeit* §. 32. 33.), sind theils *objectiv*, theils *subjectiv*. Erstere bestehn im Daseyn der, durch das Strafgesetz bedrohten That. Diese ist aber vorhanden, wenn sie alle durchs Gesetz bestimmte Merkmale einer gewissen Art rechtswidriger Handlungen an sich trägt. Der Inbegriff dieser Merkmale heiſst *Thatbestand des Verbrechens* (*corpus delicti*) *a*). Dazu gehört im Allgemeinen I. eine *äuſsere Handlung* mit den gesetzlichen Eigenschaften, und II. die, durch die Handlung erzeugte, gesetzwidrige *Wirkung b*). Auſserdem kommen aber bei manchen Verbrechen III. noch *subjective* Rücksichten hinzu; nemlich A. die Verhältnisse der Person des Verbrechers, wenn solche auf die objective Strafbarkeit Einfluſs haben, oder zur Unterscheidung einzelner Arten der

Verbrechen dienen *c*); B. der subjective Grund der Handlung, insbesondere eine gewisse Art der Willensbestimmung, oder der Richtung des Willens *d*). Alle Umstände des Thatbestandes müssen *vollständig erwiesen* seyn, indem sie ohne diese Voraussetzung vor dem Forum des Richters als gar nicht vorhanden anzusehen sind. Bei unvollständigem Beweis ist daher jede Strafe rechtswidrig.

a) *C. C. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen.* Wittenberg 1805.

b) Dies gilt jedoch nur von den *vollendeten* Verbrechen (§. 21.).

c) Z. B. beim Verwandtenmord.

d) So gibt es z. B. Verbrechen, welche immer dolus voraussetzen; so ist beim Diebstahl gewinnsüchtige Absicht nöthig.

§. 33.

a) *Subjective Bedingungen der Anwendung.*

In Hinsicht des Subjects wird bei Anwendung des Strafgesetzes vorausgesetzt I. daſs es wirklich der *Urheber* der verbrecherischen Handlung sey *a*) und II. daſs ihm die Handlung *zugerechnet* werden könne. Die *Imputabilität* (*Zurechnungsfähigkeit*) besteht aber in einer solchen Gemüthseigen-

schaft des Uebertreters, vermöge deren es im vorliegenden Fall möglich war, daſs das Strafgesetz auf ihn psychisch wirken konnte *b*). Dazu gehört also A. wirkliche, oder doch mögliche *Einsicht* des Handelnden in das Strafgesetz, in die Natur seiner Handlung und in deren Verhältniſs zu jenem; B. *Willkür* des Handelnden, welche in der Möglichkeit besteht, durch die Vorstellung von der Strafbarkeit der Handlung zu deren Unterlassung bestimmt zu werden. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen der Imputabilität, auf eine vom Handelnden nicht verschuldete Weise, so tritt Zurechnungslosigkeit ein, und die Anwendung des Strafgesetzes ist unstatthaft *c*).

a) Hierüber muſs vollständiger (natürlicher oder künstlicher) Beweis vorhanden seyn. Ohne diese Voraussetzung ist jede Strafe rechtswidrig, auch wenn es nur eine *auſserordentliche* d. h. eine gelindere, als die gesetzliche Strafe ist. Die gemeine Meinung der practischen Criminalisten billigt dergleichen auſserordentliche Strafen bei unvollständigem Beweise. S. *Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen.* In dessen Abhandlungen T. I. n. 1. Kann aber der Richter auf *Sicherheitsmittel* gegen den blos Verdächtigen erkennen? Ueber beides sehe man die *Preisschriften* im *Archiv des Criminalrechts.* B. III. und IV.

b) *Rechtliche Zurechnung* ist das Urtheil, dafs die äufsere Handlung aus einer illegalen Willensbestimmung hervorgegangen sey.

c) Die einzelnen Gründe der Zurechnungslosigkeit lassen sich daher auf unverschuldete Unmöglichkeit der Einsicht und Mangel der Willkür zurückführen. Gründe beider.

§. 34.

B. *Allgemeine Regeln der Anwendung.*

I. Die *Zuerkennung* der Strafe mufs A. durch einen bestimmten *Urtheilsspruch*, und B. dergestalt geschehn, dafs sie ein *wirkliches Uebel* für den Gestraften enthält; C. nur den wirklichen *Verbrecher* darf die Strafe treffen. II. Die *Vollziehung* der Strafe mufs ganz dem Strafurtheil gemäs, und so geschehen, dafs der aus derselben entstehende wohlthätige Eindruck nicht verhindert werde (§. 4. n. *c*).

§. 35.

II. *Von Anwendung der verschiedenen Arten der Strafgesetze: A. von Anwendung einzelner, und zwar 1) bestimmter Strafgesetze.*

Ganz bestimmte Strafgesetze müssen, wenn die Voraussetzungen derselben verei-

nigt vorhanden sind, nothwendig ihrem ganzen Inhalte nach angewendet werden (*ordentliche, gesetzliche Strafe*). Gesetzliche Gründe rechtfertigen jedoch zuweilen eine Abweichung von bestimmten Strafgesetzen in einem, an sich unter denselben begriffenen Falle (*ausserordentliche Strafe*). Diese Abweichung kann I. entweder die *Art* der Strafe betreffen (*Verwandlung* der Strafe), oder II. den *Grad* der Strafe (*Strafänderung*), indem A. entweder eine *härtere* Strafe als die gesetzliche (*Schärfung, exasperatio poenae*), oder B. eine *gelindere* erkannt wird (*Strafmilderung, mitigatio poenae*). Die *Strafverwandlung* tritt ein, wenn die Vollziehung der gesetzlichen Strafe physisch, oder rechtlich unmöglich ist. Die *Strafschärfung* ist durchaus unstatthaft, weil dem Zusatze zum gesetzlichen Strafübel der einzige Rechtsgrund aller Strafvollziehung, nemlich die vorausgehende gesetzliche Androhung, fehlt. Die *Strafmilderung* hingegen ist rechtsgemäs, so oft bei einer übrigens unter dem Strafgesetz begriffenen That eins derjenigen Merkmale fehlt, woran der Gesetzgeber erweislich die volle Strafe geknüpft hat *a*). Denn nun mangelt es an

einer von den Voraussetzungen, an welche *insgesammt* der Gesetzgeber die ordentliche Strafe geknüpft hat, und also muſs diese Strafe so weit herabgesetzt werden, als durch das fehlende Merkmal die Strafbarkeit gemindert wird *b*).

a) Ist die *geringere Strafbarkeit* in concreto als eine rechtliche Milderungsursache anzusehen? Der Mangel eines Merkmals des Thatbestandes betrifft nicht die relative, sondern die absolute Strafbarkeit und gehört daher nicht zu den Milderungsgründen. A. M. ist v. Feuerbach a. a. O. §. 97.

b) Von der Statthaftigkeit des Milderungsrechts gilt kein Schluſs auf richterliche Schärfung. Denn die gemilderte Strafe ist zwar unter der gesetzlichen gröſseren, nicht aber die geschärfte Strafe unter der gesetzlichen kleineren enthalten.

§. 36.

2) *Von Anwendung unbestimmter Strafgesetze.*

I. Bei *ganz unbestimmten* Strafgesetzen muſs der Richter, wenn selbst die Analogie dieser Gesetze keine Bestimmung an Hand gibt, die Strafe nach den nemlichen Rücksichten bestimmen, nach welchen der Gesetzgeber solche abzumessen verpflichtet gewesen wäre, wenn er die Handlung hätte mit einer bestimmten Strafe bedrohen wol-

len. H. Auf gleiche Weise bestimmt der Richter, bei Anwendung der nur *zum Theil unbestimmten* Strafgesetze, dasjenige, was in denselben unbestimmt gelassen ist. Sind darin mehrere Strafen alternativ gedroht, so muſs die gröſsere Zweckmäsigkeit der einen oder andern Strafart seine Wahl leiten.

§. 37.

B. *Von Anwendung concurrirender Strafgesetze. 1) Arten der Concurrenz.*

Ein *Zusammenfluſs der Verbrechen* (*concursus delictorum*) ist vorhanden, wenn mehrere Verbrechen der nemlichen Person bei einer Untersuchung zusammentreffen *a*). Diese Verbrechen sind I. entweder durch *eine und dieselbe Handlung*, durch welche zugleich mehrere Strafgesetze verletzt werden, verübt (Concursus *formalis s. idealis*); oder II. durch *mehrere* Handlungen (Conc. *materialis* s. *realis*). Die hierdurch begangenen Verbrechen sind A. entweder *verschiedener Art* (Conc. *simultaneus* s. *heterogeneus*, delicta *cumulata*), oder B. von *einerlei Art* (Conc. *successivus* s. *homogeneus*, delicta *repetita in s. lato*) *b*).

a) Verschieden vom Zusammenfluſs der Verbrechen ist der *Rückfall*, welcher im Allgemeinen darin besteht, daſs derselbe Uebertreter, nachdem er wegen eines früheren Verbrechens bestraft worden, sich nachher wieder eines Verbrechens schuldig macht. Beging er insbesondere ein Verbrechen *derselben Gattung*, so ist es ein *Rückfall im engeren* Sinne.

b) Dazu gehört auch das *fortgesetzte* Verbrechen. Dieses ist vorhanden, wenn mehrere auf einander folgende strafbare Handlungen entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses *oder* nur als Bestandtheile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind.

§. 38.

a) *Grundsätze von Bestrafung concurrirender Verbrechen.*

Das Strafgesetz findet seine Anwendung, sobald die durch dasselbe bedrohte That wirklich vorhanden ist. I. Ist daher die vereinigte Vollziehung der, durch die übertretenen mehreren Strafgesetze gedrohten Strafen möglich, so müssen diese Strafen *sämmtlich* vollstreckt werden *a*). II. Wenn hingegen die Natur der Strafen es unmöglich macht sie zusammen, oder mehrmals zu vollziehen, so wird *nur eine*, und zwar, wenn sie dem Grade nach verschieden sind, die *schwerste*, jedoch mit einem *schärfen-*

den Zusatz b), welcher die Stelle der andern Strafe vertritt, angewendet *c*).

a) Unrichtigkeit der Regel: *poena major absorbet minorem.*

b) Hierin liegt kein richterliches Schärfungsrecht, da der Zusatz bloſses Surrogat der gesetzlich gedrohten Strafe ist. Die positiven Gesetze modificiren diese Grundsätze auf mancherlei Art. Am meisten ist es zu billigen, wenn die ideale Concurrenz und die Fortsetzung stets nur als Erschwerungsgrund betrachtet werden.

c) Beim Rückfall ist die Strafe zunächst und hauptsächlich nach dem *neuen* Verbrechen zuzumessen, diese Strafe aber alsdann wegen der aus der fruchtlosen Bestrafung hervorgehenden gröſseren *subjectiven* Strafbarkeit, mit Rücksicht auf die Zahl und Gröſse der bereits erlittenen Strafen, zu erhöhen.

§. 39.

III. *Vom gerichtlichen Verfahren bei Anwendung der Strafgesetze. Criminalproceſs.*

Zur gehörigen Anwendung der Strafgesetze bedarf es I. einer zweckmäsigen *Organisation der richterlichen Gewalt a*), und II. einer Bestimmung der *Form des gerichtlichen Verfahrens.* Der *Criminalproceſs* besteht in der gesetzlichen Weise, wie der Staat seine Rechte gegen Uebertreter der Strafgesetze gerichtlich verfolgt *b*). Sein

Zweck ist des *wahren* Verbrechers *verdiente* Bestrafung. Er muſs daher so eingerichtet werden, daſs sowohl die Schuld, als die Unschuld eines Verdächtigen möglichst sicher und leicht entdeckt werden könne. Wie diese schwere Aufgabe zu lösen sey, darüber muſs hauptsächlich Politik und Erfahrung Auskunft geben *c*). Wenn mit deren Hülfe die nöthigen Einrichtungen getroffen sind, dann kann erst die Rechtslehre die daraus entspringenden rechtlichen Verhältnisse vollständig bestimmen, und die Gesetzmäſsigkeit des richterlichen Verfahrens beurtheilen. Vorher ist sie nur im Stande, die Bedingungen der Anwendung eines Strafgesetzes auf einzelne Fälle anzugeben, die allgemein wesentlichen Bestandtheile eines jeden Criminalverfahrens zu bestimmen *d*), und die Rechtmäsigkeit einzelner gegebener Handlungen des Verfahrens zu beurtheilen *e*).

a) Sollen für die *Instruction* und für die *Entscheidung* verschiedene Behörden angeordnet? soll das Urtheil über die *Thatsachen* von dem Urtheil über die *Anwendung des Strafgesetzes* getrennt werden? Vom *Geschwornen-Gericht*. v. *Feuerbach* Betrachtungen *über das Geschwornen-Gericht*. Landshut 1813. *Derselbe über die Oeffentlichkeit* und *Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*. Gieſsen 1821. Vergl. auch die Schriften über die *Fonck'sche* Sache.

b) Da der Criminalprocess sich auf das Rechtsverhältniss zwischen dem Staat und den Uebertretern bezieht, so schliesst er alle *Privatwillkür* aus. Hierdurch unterscheidet er sich wesentlich vom Civilprocess.

c) Untersuchungsprocess, Anklageprocess, gemischter Process. Die Frage ob das Criminalverfahren *öffentlich* und *mündlich* oder *geheim* und *schriftlich* seyn müsse? ist, wenigstens in Hinsicht des deutschen und französischen Processes, falsch gestellt. Denn ersterer ist nicht geheim, indem vielmehr die Anwesenheit der Schöffen und die gestattete Einsicht der Acten und der Entscheidungsgründe demselben Oeffentlichkeit gibt. Letzterer ist aber bis zur öffentlichen Schlussitzung geheim.

d) Diese Bestandtheile lassen sich im allgemeinen auf die *Instruction* (Untersuchung und Vertheidigung), die *Entscheidung*, die *Rechtsmittel* und die *Vollstreckung* zurückführen, und betreffen theils diese Theile an sich, theils die Bedingungen, unter denen sie Statt finden, theils ihre Form. Die Theorie des Criminalprocesses zerfällt nach einer natürlichen Anordnung in die Theorie der *Processhandlungen* und die Theorie des *Processganges*.

e) So wird z. B. die Folter nicht blos durch die Politik als *zweckwidrig* dargestellt, da sie dem hartnäckigen Verbrecher Gelegenheit gibt, sich der verdienten Strafe zu entziehen, sondern sie ist auch als *rechtswidrig* anzusehn, indem sie Uebel zufügt, um dadurch einen Umstand zu erforschen, welcher schon als wahr vorausgesetzt seyn muss, wenn die Zufügung eines Uebels gerecht seyn soll. Meine *Grundsätze des Criminalprocesses* §. 191.

Druck von Friedrich Ernst Huth.




Digitized by Google

